

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/10 W137 2116925-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.2018

## Entscheidungsdatum

10.09.2018

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

Dublin III-VO Art.28

FPG §76 Abs2

VwGVG §35

## Spruch

W137 2116925-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb.XXXX, StA. Albanien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung- Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.11.2015, Zl. 1093053705 + 151659089, sowie die Anordnung der Schubhaft und die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft (von 03.11.2015 bis 18.11.2015) zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG idGF iVm § 76 Abs. 2 FPG und Art. 28 Dublin III-VO stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.11.2015, Zl. 1093053705 + 151659089, sowie die Anhaltung in Schubhaft von 03.11.2015 bis 17.11.2015 (bis zur Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E) für rechtswidrig erklärt.

II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

III. Der Antrag des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl auf Ersatz der Verfahrenskosten wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

IV. Der Antrag auf Befreiung von der Eingabengebühr wird zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Albanien. Im Verlauf einer "Durchbeförderung gemäß § 45b FPG" (Abschiebung auf dem Luftweg von Berlin nach Tirana) am 30.10.2015 weigerte er sich beim Umsteigen am Flughafen Wien-Schwechat, sowohl den Weiterflug nach Tirana als auch den Rückflug nach Berlin anzutreten. Vielmehr stellte er in Wien einen Antrag auf internationalen Schutz.

Eine am selben Tag durchgeführte EURODAC-Anfrage ergab, dass er in Deutschland bereits am 13.07.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte.

Im Verlauf seiner niederschriftlichen Erstbefragung am 02.11.2015 gab der Beschwerdeführer an, über einen gültigen albanischen Reisepass und einen gültigen albanischen Personalausweis (beide ausgestellt 2011) zu verfügen. Er sei im Juni 2015 über Italien nach Deutschland gereist und habe dort um Asyl angesucht. Über diesen Antrag sei von Deutschland "negativ" entschieden worden. Die Unterbringung in Deutschland sei "sehr gut" gewesen; er würde dorthin "jederzeit wieder zurückkehren". Er habe Albanien verlassen, weil er keine Arbeit gehabt habe. Zu diesem Zweck habe er sich dort € 5.000,- "ausgeliehen". Von seinen Geldgebern werde er verfolgt, weil diese ihr Geld zurückbekommen wollten. Sollte er nicht zahlen, würde er umgebracht. Zudem habe er in Albanien keine Familie und keine Existenz. Überdies könnte er auch wegen "offener Rechnungen" eingesperrt werden.

Bei einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 03.11.2015 gab der Beschwerdeführer zunächst an, über faktisch keine Barmittel und auch nicht über kredit- oder Bankomatkarten zu verfügen. Er habe Albanien verlassen, um "eine Arbeit in Deutschland zu finden". Den Weitertransport habe er verweigert, weil er wegen seiner vielen Schulden Angst habe zurückzukehren. Zudem müsse er dann seine Stromrechnung zahlen. Er sei gesund. Vor Juni 2015 habe er sich lediglich dreimal illegal in Griechenland aufgehalten, um dort zu arbeiten. Es sei aber "normal", dass sich Albaner in Griechenland aufhielten, um zu arbeiten.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt/BFA) vom 03.11.2015, wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG idG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Ausreise aus Österreich trotz Bestehens einer gesetzlichen Verpflichtung verweigert habe. Er verfüge über keine Mittel um seinen Aufenthalt in Österreich zu finanzieren und ebenso wenig über einen Wohnsitz und soziale Kontakte. Zudem sei er im Bundesgebiet nicht integriert. Da im gegenständlichen Fall die Ziffern 1, 6 und 9 des § 76 Abs. 3 FPG erfüllt seien, bestehe eine hinreichende Fluchtgefahr zur Begründung einer Schubhaft und erweise sich diese sowohl als verhältnismäßig wie auch als vom Gesetz geforderte "ultima-ratio-Maßnahme". Mit einer periodischen Meldeverpflichtung könne nicht das Auslangen gefunden werden, da angesichts seines bisherigen Verhaltens der Beschwerdeführer untertauchen würde, um eine Außerlandesbringung zu verhindern.

3. Am 04.11.2015 übermittelte das Bundesamt ein Wiederaufnahmeersuchen gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO an Deutschland. Das deutsche Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stimmte der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO mit Schreiben vom 06.11.2015 zu.

4. Am 10.11.2015 langte beim Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche - von einem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers verfasste - Beschwerde gegen die Verhängung der Schubhaft mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.11.2015 und Anordnung der Schubhaft sowie die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft "seit 03.11.2015" ein. Inhaltlich wird zunächst ausgeführt, dass die Schubhaft im gegenständlichen Fall auf einer untauglichen Rechtsgrundlage verhängt worden sei. Die Anhaltung des Beschwerdeführers hätte gemäß Art. 28 Dublin III VO angeordnet werden müssen. Überdies könne auch die nach nationalem Recht gewählte Rechtsgrundlage des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG bei Dublin-Sachverhalten als Rechtsgrundlage nicht in Frage kommen. In solchen Fällen komme § 76 Abs. 2 Z 2 FPG als Rechtsgrundlage der Anordnung einer Schubhaft in Frage. Auch bestehe kein hinreichender Sicherheitsbedarf, da der Beschwerdeführer hinsichtlich des Ziellandes Deutschland ohnehin ausreisewillig sei und eine konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall unterlassen worden sei. Der Beschwerdeführer sei vielmehr bereit, sich einer periodischen Meldeverpflichtung zu stellen und habe zudem ohnehin Anspruch auf Grundversorgung. Diesbezüglich wurde auch ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Abschließend wurde im Rahmen von "Kostenanträgen" gemäß § 40 VwGVG die kostenlose Beigabe eines Verfahrenshilfsverteidigers beantragt. Der dem Beschwerdeführer amtlich beigegebene Rechtsberater sei nicht mit

der Verfahrenshilfe gleichwertig. Der Beschwerdeführer sei zur Abfassung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes auf gewillkürte Vertretung angewiesen gewesen, auf die er jedoch keinen Rechtsanspruch habe. Für die Qualität dieser gewillkürten Vertretung gebe es zudem keine Mindeststandards. Der rechtsunkundige Beschwerdeführer sei aufgrund der rechtlichen Komplexität des Falles nicht in der Lage, den Akteninhalt hinreichend zu erfassen oder sich in einer etwaigen Verhandlung zu vertreten.

Das Gericht möge daher zu dem Schluss kommen, dass die Bestimmungen des § 35 VwGVG iVm § 1 Z 3 bis 5 VwG-Aufwandersatzverordnung in Schubhaftverfahren nicht anzuwenden seien. Unabhängig davon wurde im Sinne dieser Verordnung Schriftsatzaufwand und gegebenenfalls Verhandlungsaufwand im Falle des Obsiegens beantragt. Dass eine Auferlegung etwaiger Dolmetscherkosten im gegenständlichen Verfahren unzulässig sei, ergebe sich aus dem Wortlaut des § 53 Abs. 1 Z 2 BFA-VG und einer rezenten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes.

Beantragt wurde a) der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, b) eine mündliche Verhandlung zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes, c) den bekämpften Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung der Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt seien, d) auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen, e) der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß VwG-Aufwandersatzverordnung, der Eingabegebühr sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, aufzuerlegen, f) dem Beschwerdeführer unentgeltlich einen Verfahrenshelfer beizugeben g) den Beschwerdeführer von der Eingabegebühr zu befreien.

Beigelegt war der Beschwerde eine am 01.10.2015 unterfertigte Vollmacht (inklusive Inkassovollmacht) an den im Spruch angeführten Vertreter.

Am 10.11.2015 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerdevorlage samt Stellungnahme des Bundesamtes ein. Das Bundesamt führte aus, dass im konkreten Fall die Anordnung der Schubhaft verhältnismäßig sei und beantragte, die Beschwerde abzuweisen, gemäß § 22a BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen und weiter vorliegen und den Beschwerdeführer zum Ersatz des Vorlageaufwandes sowie des Schriftsatzaufwandes zu verpflichten.

5. Am 13.11.2015 teilte das Bundesamt mit, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Deutschland für den 18.11.2015 anberaumt worden sei. Die entsprechende Flugreservierung wurde dem Schreiben beigelegt.

Im Akt findet sich eine e-mail des Bundesamtes an das Bundesverwaltungsgericht vom 16.11.2015, die den Satz enthält: "Die Änderung des Schubhaftgrundes wurde mittels AV zur Kenntnis gebracht." Ein solcher Aktenvermerk findet sich jedoch nicht im Akt.

6. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E wurde gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Art 28 Dublin

III VO und § 76 FPG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen (Spruchpunkt I.). Dem Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers wurde gemäß § 40 Abs. 5 VwGVG nicht Folge geleistet (Spruchpunkt II.).

7. Der Beschwerdeführer wurde am 18.11.2015 auf dem Luftweg nach Deutschland überstellt.

Aufgrund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt:

Die Identität des Beschwerdeführers ist geklärt; er verfügt über gültige albanische Reise- und Personaldokumente.

Zum Beschwerdeführer findet sich ein EURODAC-Treffer vom 13.07.2015 in Deutschland.

Er stellte am 13.07.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz in Deutschland, dem jedoch nicht entsprochen wurde. Vielmehr wurde versucht, ihn am 30.10.2015 aus Deutschland nach Albanien abzuschicken. Die versuchte Durchbeförderung am Flughafen Wien-Schwechat wurde vom Beschwerdeführer sowohl hinsichtlich des Weiterfluges nach Albanien als auch hinsichtlich des Rückfluges nach Deutschland durch Antrittsverweigerungen vereitelt. Danach stellte er in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz.

Am 04.11.2015 übermittelte das Bundesamt ein Wiederaufnahmeersuchen gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO an Deutschland. Das deutsche Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stimmte der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO mit Schreiben vom 06.11.2015 zu.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt/BFA) vom 03.11.2015, wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG idgF iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet.

Am 04.11.2015 übermittelte das Bundesamt ein Wiederaufnahmegesuch gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d an Deutschland. Mit Schreiben vom 06.11.2015 entsprach Deutschland diesem Gesuch.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 12.11.2015 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 30.10.2015 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurückgewiesen. Zudem wurde gegen ihn die Außerlandesbringung angeordnet und die Abschiebung nach Deutschland für zulässig erklärt.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E wurde gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Art 28 Dublin-III VO und § 76 FPG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Der Beschwerdeführer wurde am 18.11.2015 auf dem Luftweg nach Deutschland überstellt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Beweiswürdigung:

1.1. Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes zur Zl. 1093053705 + 151659089 sowie den vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes.

1.2. Die Identität des Beschwerdeführers, der über gültige Personal- und Reisedokumente verfügt, ist geklärt.

1.3. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer am 30.10.2015 in Österreich die Durchbeförderung im Zuge einer von Deutschland verhängten Abschiebung nach Albanien verweigerte. Unbestritten blieb, dass er zeitgleich auch den unmittelbaren Rückflug nach Deutschland verweigerte. Angesichts der versuchten Durchbeförderung und der Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Asylverfahren in Deutschland besteht zudem nicht der geringste Zweifel, dass gegen den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung eine deutsche durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung bestanden hat. Die Rechtsgrundlage der Schubhaftanordnung am 03.11.2015 ergibt sich aus dem diesbezüglichen Bescheid.

Die Überstellung nach Deutschland am 18.11.2015 ergibt sich aus den entsprechenden Belegen, die dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt übermittelt worden sind. Gleiches gilt für den erstinstanzlichen Abschluss des in Österreich eingeleiteten Asylverfahrens.

#### 2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs.1 Z 3 und 4 VwGVG)

oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

2.2. Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet:

"§22a (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu A)

Zu I.)

3. Zur Frage der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und der darauf gestützten Anhaltung in Schubhaft von 03.11.2015 bis 17.11.2015 (bis zur Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E):

3.1. Gemäß § 76 Abs. 2 FPG in der am 03.11.2015 (Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides) geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 70/2015) durfte die Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. 29. Juni 2013, L 180, 31 (Dublin III-VO) lautet:

"Haft

(1) Die Mitgliedstaaten nehmen eine Person nicht allein deshalb in Haft, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.

(2) Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

(3) Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird.

Wird eine Person nach diesem Artikel in Haft genommen, so darf die Frist für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs einen Monat ab der Stellung des Antrags nicht überschreiten. Der Mitgliedstaat, der das Verfahren gemäß dieser Verordnung durchführt, ersucht in derartigen Fällen um eine dringende Antwort. Diese Antwort erfolgt spätestens zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs. Wird innerhalb der Frist von zwei Wochen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.

Befindet sich eine Person nach diesem Artikel in Haft, so erfolgt die Überstellung aus dem ersuchenden Mitgliedstaat in den zuständigen Mitgliedstaat, sobald diese praktisch durchführbar ist und spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme der betreffenden Person durch einen anderen Mitgliedstaat oder von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Artikel 27 Absatz 3 keine aufschiebende Wirkung mehr hat.

Hält der ersuchende Mitgliedstaat die Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen im Sinne des Unterabsatz 3 statt, wird die Person nicht länger in Haft gehalten. Die Artikel 21, 23, 24 und 29 gelten weiterhin entsprechend.

(4) Hinsichtlich der Haftbedingungen und der Garantien für in Haft befindliche Personen gelten zwecks Absicherung der Verfahren für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat, die Artikel 9, 10 und 11 der Richtlinie 2013/33/EU."

Die Dublin III-VO trat mit am 19. Juli 2013 in Kraft und ist gemäß Art. 49 leg.cit. auf alle Anträge auf internationalen Schutz anwendbar, die ab dem 1. Jänner 2014 gestellt werden und gilt ab diesem Zeitpunkt - ungeachtet des Zeitpunkts der Antragstellung - für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern. Im - gegenüber der Dublin II-VO neuen - Art. 28 Dublin III-VO ist die Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung im Dublin-Verfahren geregelt. Allfällige entgegenstehende Bestimmungen des nationalen Fremdenrechts sind, sofern keine verordnungskonforme Interpretation möglich ist, demgegenüber unanwendbar. Solange die Dublin III-VO gegenüber einem Drittstaatsangehörigen angewendet wird, darf Administrativhaft zur Sicherung deren Vollzugs nur nach Art. 28 leg.cit. verhängt werden und nicht etwa nach anderen Bestimmungen des nationalen Rechts, da sonst der Schutzzweck der gegenständlichen Regelung vereitelt wäre (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 223).

Zwar dürfen die Mitgliedstaaten die zum Vollzug von EU-Verordnungen erforderlichen innerstaatlichen Organisations- und Verfahrensvorschriften bereitstellen. Um der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts willen ist jedoch der

Rückgriff auf innerstaatliche Rechtsvorschriften nur in dem zum Vollzug der Verordnung notwendigen Umfang zulässig. Den Mitgliedstaaten ist es in Bezug auf Verordnungen des Unionsrechts verwehrt, Maßnahmen zu ergreifen, die eine Änderung ihrer Tragweite oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften zum Inhalt haben. Es besteht ein prinzipielles unionsrechtliches Verbot der Präzisierung von EU-Verordnungen durch verbindliches innerstaatliches Recht. Eine Ausnahme von diesem Verbot besteht nur dort, wo von der Verordnung eine nähere Konkretisierung selbst verlangt wird (Öhlinger/Potatcs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht<sup>3</sup>, 2006, 138 f.).

3.2. Das bedeutet für den gegenständlichen Fall Folgendes:

Zum Beschwerdeführer findet sich ein EUODAC-Treffer vom 13.07.2015 in Deutschland.

Am 04.11.2015 übermittelte das Bundesamt ein Wiederaufnahmeersuchen gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO an Deutschland. Das deutsche Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stimmte der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäß Artikel 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO mit Schreiben vom 06.11.2015 zu.

Artikel 28 Dublin III-VO ist daher auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

Das Bundesamt ordnete gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG idgF iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung an. In der rechtlichen Beurteilung führte das Bundesamt hinsichtlich der Beurteilung der Fluchtgefahr unter anderem § 76 Abs. 3 Z 6 lit.a FPG an, womit das Bundesamt davon ausging, dass ein anderer Mitgliedsstaat nach der Dublin Verordnung zuständig sei. Auch führte das Bundesamt in der rechtlichen Beurteilung (§ 8 des angefochtenen Bescheides) aus, dass Deutschland für das weitere Verfahren des Beschwerdeführers zuständig sei.

Das Bundesamt führte dennoch bereits im Spruch des bekämpften Bescheides Art. 28 Dublin III-VO nicht an. Es lässt auch in der Begründung seines Bescheides eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung vermissen. In der rechtlichen Beurteilung des Bescheides wird mit keinem Wort auf diese Bestimmung Bezug genommen, sondern baut die belangte Behörde ihre rechtlichen Erwägungen ausschließlich auf § 76 FPG auf.

Solange die Dublin III-VO gegenüber einem Drittstaatsangehörigen herangezogen wird, darf die Administrativhaft zur Sicherung deren Vollzuges nur nach Art. 28 Dublin III-VO verhängt werden und nicht nach den Bestimmungen des nationalen Rechts (so Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 223).

Im Lichte dessen hätte das Bundesamt die Inhaftnahme des Beschwerdeführers entsprechend der Ausgestaltung ihrer in Art. 28 Dublin III-VO normierten Voraussetzungen zu prüfen gehabt. Die belangte Behörde hat es jedoch unterlassen, das in Art 28 leg. cit. normierte Erfordernis des Vorliegens einer erheblichen Fluchtgefahr im Sinne dieser Regelung einer Prüfung zu unterziehen. Es ist dem Bescheid nicht zu entnehmen, ob das Bundesamt das Vorliegen einer erheblichen Gefahr iSd Art 28 Dublin III-VO annimmt.

3.3. Die unterlassene Prüfung hat rechtlich zur Folge, dass das Bundesamt die Anordnung der Schubhaft gegen den Beschwerdeführer inhaltlich lediglich auf Bestimmungen des nationalen Rechts gestützt und damit mit Rechtswidrigkeit belastet hat. Ergänzend ist festzuhalten, dass auch die vom Bundesamt gewählte Rechtsgrundlage des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG im konkreten Fall verfehlt ist, weil ihr der Bezug zu Art 28 Dublin III VO fehlt. Die Schubhaft hätte vielmehr (zumindest) auf § 76 Abs. 2 Z 2 FPG gestützt werden müssen. Auch ein Schreibfehler kann - angesichts des Fehlens von Art. 28 Dublin-III-VO im Spruch - hier nicht angenommen werden.

Angesichts der obigen Ausführungen und der besonderen Bedeutung des Spruchs eines Bescheides (in ständiger Judikatur der Höchstgerichte) ist die Schubhaft somit auf einer falschen Rechtsgrundlage angeordnet und damit rechtswidrig anzusehen. Daran kann auch eine allfällige spätere "Änderung der Rechtsgrundlage mittels Aktenvermerk" nichts ändern, weil dieser zur Sanierung einer falschen Rechtsgrundlage ungeeignet ist. Das Bundesamt hat von der Möglichkeit, einer neuerlichen Schubhaftanordnung (auf korrekter rechtlicher Basis) mittels Bescheid nachweislich nicht gebraucht gemacht.

3.4. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0014; 19.03.2013, 2011/21/025; 28.08.2012, 2010/21/0388).

Bereits aus diesem Grund erweist sich sowohl der angefochtene Schubhaftbescheid vom 03.11.2015 als auch die auf ihm basierende Anhaltung des Beschwerdeführers bis 17.11.2015, (bis zur Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E) als rechtswidrig.

Ob das Bundesamt dem Beschwerdeführer zwischenzeitlich eine Änderung des Schubhaftgrundes "mittels AV zur Kenntnis gebracht hat", kann dahingestellt bleiben, weil dieser - wie schon oben dargelegt - nicht geeignet sein kann, einen neuen Schubhafttitel zu begründen.

Zu II.)

#### 4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. In der Beschwerde finden sich auch keine substantiellen Hinweise auf einen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt. Unabhängig davon erweist sich die gegenständliche Entscheidung als reines Rechtsproblem bezüglich dessen sich eine Verhandlung nicht als erforderlich zeigt.

Zu II., III. und IV.)

#### 5. Kosten:

5.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Die Höhe der zu ersetzenden Aufwendungen ergibt sich aus § 1 VwG-Aufwandsersatzverordnung.

5.2. Der Beschwerdeführer ist hinsichtlich der Anfechtung des Bescheides vom 03.11.2015 sowie die auf aus diesem

resultierende Anhaltung bis 17.11.2015 (bis zur Erlassung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.11.2015, Zl. W137 2116925-1/9E) obsiegende Partei. Hinsichtlich der weiteren Anhaltung in Schubhaft erging eine rechtskräftige Fortsetzungsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, womit in diesem Zusammenhang - gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - das Bundesamt als obsiegende Partei anzusehen ist.

5.3. Im vorliegenden Fall ist also weder der Beschwerdeführer noch die belangte Behörde als gänzlich obsiegende Partei im Sinne des § 35 Abs. 2 VwGVG anzusehen. Das Gesetz sieht jedoch kein geteiltes Obsiegen vor. Weder dem Beschwerdeführer noch der belangten Behörde gebührt als lediglich teilweise obsiegende Partei daher Kostenersatz.

#### 6. Eingabegebühr:

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, ihn von der Eingabegebühr zu befreien.

Eine sachliche Gebührenbefreiung iSd § 1 Abs. 1 BuLVwG-EGebV für Verfahren nach dem Fremdenpolizeigesetz besteht nicht. Ebensowenig besteht eine Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts zur Befreiung von der Eingabegebühr iHv € 30,- nach § 2 Abs. 1 BuLVwG-EGebV.

Der Antrag auf Befreiung von der Eingabegebühr ist daher zurückzuweisen.

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Abschiebung, Aktenvermerk, Asylantragstellung, Befreiungsantrag, Eingabengebühr, Kostentragung, Mitgliedstaat, Rechtsgrundlage, Rechtswidrigkeit, Schubhaftbeschwerde, Vereitelung, Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W137.2116925.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)